

LETÍCIA SILVA CABRAL

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE DAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PERANTE A ORDEM JURÍDICA VIGENTE.**

**Brasília
2018**

LETÍCIA SILVA CABRAL

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE DAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PERANTE A ORDEM JURÍDICA VIGENTE.**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Ciências Sociais do Centro
Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio Cesar Lérias
Ribeiro

Brasília

2018

LETÍCIA SILVA CABRAL

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE DAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PERANTE A ORDEM JURÍDICA VIGENTE.**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Ciências Sociais do Centro
Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio Cesar Lérias
Ribeiro

Brasília, _____ de _____ 2018

Banca Examinadora

Prof. Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Prof. Examinador: Danilo Porfírio de Castro Vieira

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, a quem devo minha eterna gratidão, por tamanho amor e bondade para comigo, me abençoando, me dando forças e me guiando pelos melhores caminhos. Ao meus pais, Adriano e Érica, que são verdadeiros anjos de Deus em minha vida, me ajudando, me apoiando, me dando amor e carinho. Agradeço aos meus queridos amigos, que em tudo me apoiam e torcem por mim. Por fim, agradeço ao meu querido professor e orientador, Júlio Lérias, que com carinho e esmero me ajudou na realização desse trabalho.

Por isso não tema, pois estou com você; não tenha medo, pois sou o seu Deus. Eu o fortalecerei e o ajudarei; Eu o segurarei com a minha mão direita vitoriosa. (Isaías 41:10)

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência – uma análise à luz das consequências jurídicas perante a ordem jurídica vigente. O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe consequências na aplicação do ordenamento jurídico brasileiro. Os novos traços dados pelo Estatuto ao sistema civil das incapacidades refletem na criação de um novo instituto protetivo, a tomada de decisão apoiada, e faz com que o instituto da curatela adquira caráter excepcional, alcançando, em regra, somente atos relacionados à esfera patrimonial e negocial. Verificou-se divergências entre Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Novo Código de Processo Civil. Essas divergências deverão ser superadas mediante uma lei nova ou pela interpretação dos magistrados ou da doutrina. O último ponto observado foi que a jurisprudência tem adotado postura condizente com o real intuito na nova lei de proteção à pessoa com deficiência. Após apontamentos doutrinários, legais e jurisprudenciais, concluiu-se que a hipótese responde afirmativamente ao problema proposto, uma vez que há várias implicações de ordem material e processual na aplicação do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Incapacidade. Implicações Legislativas. Curatela. Tomada de Decisão Apoiada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 A DOCTRINA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO PROTETIVO.....	8
1.1 Ideias Clássicas e Atuais Sobre o Direito Civil	8
1.2 Ideais Clássicas do Direito Protetivo.....	13
1.3 Ideias Contemporâneas do Direito Protetivo	18
2 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	25
2.1 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Constituição Federal de 1988	25
2.2 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código Civil de 2002	30
2.3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Novo Código Civil.....	37
3 APLICAÇÃO JUDICIAL DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA .	44
3.1 Aspectos Positivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência	44
3.1.1 <i>Análise da Apelação Cível nº 1016037-91.2014.8.26.0100 – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.....</i>	<i>44</i>
3.1.2 <i>Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5357 – Supremo Tribunal Federal</i>	<i>47</i>
3.2 Aspectos Negativos do Estatuto da Pessoa com Deficiência	49
3.2.1 <i>Análise da Apelação Cível nº 1.0245.13.011494-6/001 – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais</i>	<i>49</i>
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

O tema desse trabalho monográfico é a análise do Estatuto da Pessoa com Deficiência, à luz das consequências jurídicas por ele trazidas, perante a ordem jurídica vigente.

O tema proposto é de grande relevância no cenário social e jurídico brasileiro. Isso porque, com o advento da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, houve uma grande transformação no sistema civil das incapacidades, visando a diminuição das barreiras sociais e institucionais opostas aos portadores de deficiência.

Houve também significativa mudança no instituto da curatela. Os dispositivos que sobre esse instituto tratam preveem novas regras procedimentais e materiais, sendo que agora só é decretada a curatela em caráter excepcional. O que se teve na verdade foi um verdadeiro empoderamento da pessoa com deficiência, que em alguns momentos se mostra positivo e outros negativo, como será demonstrado nos capítulos do presente trabalho.

Propõe-se a seguinte questão: quais são as consequências jurídicas da aplicação do estatuto da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro?

Diante de tamanha mudança jurídica, que reflete na lei, na doutrina e na jurisprudência, a hipótese responderá ao problema proposto exemplificando e demonstrando quais as consequências trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O primeiro capítulo versará sobre aspectos doutrinários relacionados às ideias clássicas e atuais do Direito Civil, bem como do direito protetivo. A intenção do primeiro capítulo será demonstrar como era e como é disposta na legislação a capacidade civil, apontando suas principais mudanças ao longo das legislações que já vigoraram no Brasil. No tocante ao direito protetivo, será explanado nesse trabalho a alteração trazida pela Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – no tocante à curatela, que, com o advento da nova legislação, deu lugar, ainda que não de forma completa, ao instituto da tomada de decisão apoiada.

O segundo capítulo, por sua vez, apresentará a Constituição Federal, os Códigos Civil e de Processo Civil sob a ótica do Estatuto da Pessoa com Deficiência,

demonstrando as inovações que representam avanços, bem como aquelas que denotam retrocesso. O objetivo aqui será expor as mudanças que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência trouxe na legislação cível e demonstrar que o princípio que ampara constitucionalmente o Estatuto é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Será exposto também o Projeto de Lei n. 757, que visa alterar determinados pontos do Estatuto, do Código Civil e do Código de Processo Civil, a fim de garantir uma proteção maior àqueles portadores de deficiência, mas se lhes tirar a condição de capazes.

No capítulo derradeiro, haverá a divisão entre aspectos positivos e negativos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na jurisprudência atual. Procedendo-se a análise dos aspectos positivos, serão apresentadas uma Apelação Cível e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. Já na análise dos aspectos negativos, será exposta uma Apelação Cível.

O referencial teórico será construído a partir da doutrina de autores como Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Flávio Augusto Monteiro de Barros, Nelson Rosenvald, entre outros.

A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica em doutrinas brasileiras, especialmente as que tratam especificamente do Direito Civil, e documental, em artigos científicos. Por fim, conforme abordado acima, a pesquisa jurisprudencial também comporá a bibliografia do presente trabalho.

1 A DOUTRINA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO PROTETIVO

Este capítulo versará sobre aspectos doutrinários relacionados às ideias clássicas e atuais do Direito Civil, bem como do direito protetivo. A intenção do primeiro capítulo será demonstrar como era e como é disposta na legislação a capacidade civil, apontando suas principais mudanças ao longo das legislações que já vigoraram no Brasil.

No tocante ao direito protetivo, será explanado nesse trabalho a alteração trazida pela Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – no tocante à curatela, que, com o advento da nova legislação, deu lugar, ainda que não de forma completa, ao instituto da tomada de decisão apoiada.

1.1 Ideias Clássicas e Atuais Sobre o Direito Civil

O direito civil brasileiro tem suas raízes no antigo direito civil português, motivo pelo qual sua formação é profundamente romanística. Mesmo após a proclamação da República do Brasil foi instituído em lei que as normas que teriam vigência no país seriam aquelas dispostas no Livro IV das Ordenações Filipinas, de 1603. Estas eram Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal e valeriam até que fosse organizado um novo código.¹

Em 1824 foi outorgada a Constituição Imperial que, em seu artigo 179, inciso XVIII, estabelecia: *"Organizar-se-á, quanto antes, um Código Civil e um Criminal, fundados nas sólidas bases da justiça e da equidade"*. O primeiro passo para a feitura de um Código Civil foi a contratação de Teixeira de Freitas para realizar como obra preparatória a Consolidação das Leis Civis. Essa Consolidação pôs ordem no caos dos princípios civis constantes das Ordenações Filipinas e das leis extravagantes, permitindo saber quais normas que vigoravam no território brasileiro.²

¹ ALVES, José Carlos Moreira. **Panorama do direito civil brasileiro**: das origens aos dias atuais. 1993. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67220/69830>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

² ALVES, José Carlos Moreira. **Panorama do direito civil brasileiro**: das origens aos dias atuais. 1993. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67220/69830>>. Acesso em: 14 ago.

Em 1858, Teixeira de Freitas foi contratado para elaborar o Projeto de Código Civil do Império brasileiro. Porém, em 1872, o contrato firmado entre ele e o governo foi rescindido, porquanto sua ideia de elaborar dois Códigos, um Geral - onde se trataria das causas jurídicas, das pessoas, dos bens, dos fatos e dos efeitos jurídicos e o Código Civil - que abrangeria os efeitos civis, os direitos pessoais e os direitos reais, não foi aprovada pelo Governo Imperial.³

O sistema que Teixeira de Freitas adotou no Esboço se afastava daquele que ele seguiu na Consolidação das Leis Civis. Seu Esboço continha uma parte geral e uma parte especial. Além disso, ele colocou um título preliminar do lugar e do tempo, no qual disciplinou os limites de aplicação espacial do Código Civil, e acentuou que, no que diz respeito à sua aplicação no tempo, essa matéria seria objeto de lei especial transitória.⁴

Na parte geral do Esboço, Teixeira traz uma importante inovação ao distinguir a capacidade de direito da capacidade de fato, observando que a capacidade de direito não se traduz pela aptidão de adquirir direitos, mas pelo grau dessa aptidão, e isso porque, conforme o artigo 21 desse Esboço "não há pessoa sem capacidade de direito, por maior que fosse o número de proibições do Código". É com base nisso que os civilistas atuais distinguem a personalidade jurídica da capacidade de direito: a primeira é conceito absoluto, existe ou não existe; ao passo que a segunda é conceito relativo, podendo existir em maior ou menor grau - é a medida da personalidade jurídica.⁵

Embora o Esboço do Código Civil não tenha se transformado no Código Civil brasileiro e não tenha sido concluído, ele exerceu grande influência sobre o direito civil latino-americano, principalmente na criação do Código Civil argentino.⁶

2017.

³ ALVES, José Carlos Moreira. **Panorama do direito civil brasileiro**: das origens aos dias atuais. 1993. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67220/69830>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Panorama do direito civil brasileiro**: das origens aos dias atuais. 1993. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67220/69830>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Panorama do direito civil brasileiro**: das origens aos dias atuais. 1993. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67220/69830>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

⁶ ALVES, José Carlos Moreira. **Panorama do direito civil brasileiro**: das origens aos dias atuais. 1993. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67220/69830>>. Acesso em: 16 ago. 2017. <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67220/69830>. Acesso em: agosto de 2017.

Em 1899, Clóvis Bevilacqua inicia a elaboração de um projeto de Código Civil que, após passar por Comissão revisora e, em 1900 ser submetido ao Congresso Nacional, tramitando tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado, foi aprovado em sessão da Câmara dos Deputados, em 26 de dezembro de 1915, sancionado em 1º de janeiro de 1916, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1917.⁷

O Código Civil de 1916 continha uma Parte Geral, onde constavam conceitos, categorias e princípios básicos que se aplicavam aos livros da Parte Especial. Porém, a evolução social, o progresso cultural e o desenvolvimento científico pelos quais passou a sociedade brasileira no decorrer do século XX provocaram transformações que exigiram do direito uma contínua adaptação. Nesse contexto, surge o Código Civil de 2002 que, no aspecto geral, manteve a estrutura do Código de 1916. O Novo Código traz como princípios básicos a socialidade, a eticidade e a operabilidade.⁸

No Livro I da Parte Geral do Código Civil de 2002, tem-se, dentre outros títulos, aquele que diz respeito às pessoas naturais, sendo esse dividido em três capítulos, quais sejam: personalidade e a capacidade, os direitos da personalidade e ausência.⁹

No que tange à personalidade, é certo afirmar que seu conceito está intimamente ligado ao da pessoa, tendo em vista que todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. É, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Assim, a personalidade pode ser definida como qualidade jurídica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil.¹⁰

É reconhecido também, pelo direito, personalidade a certas pessoas jurídicas, formadas por pessoas físicas ou naturais, que se agrupam, com observância das condições legais.¹¹

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 20.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 20.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 22.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 22.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 71.

Às pessoas naturais são garantidos os direitos da personalidade, que são os direitos subjetivos da pessoa, de defender tudo o que lhe é próprio, com exceção da defesa de seu patrimônio. Estão eles a par dos direitos patrimoniais e dos direitos pessoais.¹²

A dogmática dos direitos da personalidade foi constituída no fim do século XX, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana. Ficou reconhecido para esses direitos uma dupla dimensão: a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada; e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos.¹³

Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. São absolutos por serem oponíveis erga omnes, contendo em si um dever geral de abstenção. São extrapatrimoniais por não serem passíveis de aferição econômica. São intransmissíveis, porquanto não podem ser transferidos à esfera jurídica de outra pessoa, sendo inseparáveis de seu dono, nascendo e morrendo com ele. Em regra, são indisponíveis, insuscetíveis de disposição. São irrenunciáveis, tendo em vista que não pode ultrapassar a esfera de seu titular. São impenhoráveis e imprescritíveis pelo fato de que não se extinguem nem pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los e não podem ser penhorados.¹⁴

A personalidade tem sua medida na capacidade, pois para alguns ela é plena, para outros limitada. A capacidade que todos têm, adquirindo-a ao nascerem com vida, é a capacidade de direito ou de gozo, também denominada como capacidade de aquisição de direitos. Porém, tal capacidade pode sofrer restrições legais quanto ao seu exercício, devido a variação de um fator genético com o tempo, ou de uma insuficiência somática. Estes são denominados incapazes. Assim, a

¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 131.

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 133.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 135.

capacidade de fato ou de exercício é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil.¹⁵

Quem possui as duas espécies de capacidade tem capacidade plena. Quem só ostenta a de direito tem capacidade limitada, necessitando de outra pessoa que substitua ou complete sua vontade, sendo, por isso, chamados de incapazes. A capacidade de exercício pressupõe a de gozo, mas esta pode subsistir sem a capacidade de fato ou de exercício.¹⁶

A incapacidade pode ser absoluta ou relativa. Será absoluta quando acarretar a proibição total do exercício, por si só, do direito. Qualquer ato deverá ser praticado pelo representante legal do absolutamente incapaz, sendo que, se descumprida essa regra, o ato será nulo. Já a incapacidade relativa permite que o incapaz pratique atos da vida civil, entretanto deverá estar assistido por seu representante legal, sob pena de seu ato ser anulável.¹⁷

Anteriormente, o artigo 3º do Código Civil trazia em seu texto que eram considerados absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental não tivessem o necessário discernimento para a prática de determinados atos; e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. Porém, com o advento da Lei 13.146/2015, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência, esse dispositivo legal foi totalmente revogado, passando a serem considerados absolutamente incapazes somente os menores de 16 anos.¹⁸

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 71.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 72.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 84.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Alterações do código civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC**. Parte 1. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

1.2 Ideais Clássicas do Direito Protetivo

No Brasil a curatela é um instituto antigo que remonta às ordenações lusitanas. Seu aspecto sempre esteve voltado à proteção total da pessoa maior e incapaz, confiando-se ao curador a tarefa de representá-la ou assisti-la na prática dos atos da vida civil em geral, ante à pressuposição de sua total ou parcial incapacidade de fazê-lo por si só, em razão de enfermidade ou deficiência mental.¹⁹

Como na estrutura do Direito Civil tradicional esses atos estavam reunidos no âmbito dos contratos, no regime da apropriação e no campo das relações familiares, os três pilares centrais do sistema privado, a atuação do curador era regulamentada em atenção aos interesses patrimoniais. Assim, ainda que coubesse ao curador a administração da pessoa do curatelado, o exercício da curatela no plano das questões existenciais não merecia condicionamento legal específico.²⁰

Antes das alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência o pressuposto fático para a curatela era a incapacidade de adultos que, por causas patológicas, congênitas ou adquiridas, fossem incapazes de conduzir sua própria pessoa e de administrar seu patrimônio.²¹

Estavam no rol de curatelados as seguintes hipóteses: aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para os atos da vida civil; aqueles que, por outra causa duradoura, não pudessem exprimir a sua vontade; os deficientes mentais; os excepcionais sem completo desenvolvimento mental.²²

O instituto da curatela apresenta cinco importantes características. A primeira delas é que seus fins são assistências, ou seja, a curatela surge para reger e administrar os bens daqueles que são maiores, porém incapazes, não podendo fazê-lo por si mesmos.²³

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5. p. 556.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5. p. 556.

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5. p. 557.

²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5. p. 557.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 693.

A segunda propriedade da curatela é ter caráter eminentemente publicista, o que quer dizer que é dever do Estado cuidar dos interesses dos incapazes, sendo que esse dever é delegado a pessoas capazes e idôneas, que, com a delegação, passam a exercer múnus público.²⁴

A terceira característica diz respeito ao caráter supletivo que a curatela tem em relação à capacidade. Isso quer dizer que o curador tem o encargo de representar ou assistir o seu curatelado, a depender do grau da incapacidade.²⁵

A quarta característica desse instituto é ele ser temporário, uma vez que a representação legal do curador somente persiste enquanto durar a causa de interdição. Assim, quando os motivos que geraram a incapacidade cessam, finda também a incapacidade e, conseqüentemente, a curatela. Por fim, para que a curatela seja determinada deve haver a certeza inequívoca da incapacidade, que é obtida por meio de processo de interdição.²⁶

Até o advento da Lei 13.146 de 2015 existiam três espécies de curatela: a curatela dos adultos incapazes; as curatelas destacadas do regime legal do instituto devido às suas particularidades; e as curadorias especiais. Trataremos aqui do primeiro, qual seja, curatela dos adultos incapazes.²⁷

Inicialmente, ao elencar as pessoas sujeitas à curatela, o Código Civil trazia aqueles que *“por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil”*. No Código Civil de 1916 estes eram chamados de loucos de todos os gêneros.²⁸

A princípio a interdição das pessoas acima mencionadas era total, compreendendo todos os atos da vida civil. Deveriam elas serem representadas pelo curador, sob pena de serem nulos os atos ou negócios por elas praticados. Quanto a esses indivíduos, porém, o Código Civil, anteriormente à alteração trazida pelo novo Estatuto, fazia uma ressalva. Aqueles que por deficiência mental tinham o

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 694.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 694.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 695.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5. p. 558.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 698.

discernimento reduzido eram considerados relativamente incapazes, e não absolutamente, ou seja, havia uma gradação quanto a debilidade mental.²⁹

O ordenamento não admitia o que se chama de intervalos lúcidos, haja vista que a incapacidade mental era considerada como um estado permanente e contínuo. Assim, qualquer ato praticado pelo interditado era nulo, ainda que no momento em que o praticou aparentasse alguma lucidez.³⁰

O Código Civil declarava ainda como sujeitos da curatela *“aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade”*. Não se tratava aqui de pessoas com enfermidade ou deficiência mental, mas sim qualquer outra causa que impedia a manifestação de vontade do agente. Estavam incluídos nessa hipótese aqueles que, atingidos por doenças graves, ficavam completamente imobilizados, não tendo controle de seus movimentos, incapacitados de qualquer comunicação, ou seja, em estado que impossibilita a compreensão da fala ou da escrita. Eram excluídos dessa classe os indivíduos que, mesmo portadores de lesões de nervos cerebrais, conservavam a capacidade de se comunicarem com outras pessoas, fosse por escrito ou por sinais convencionados.³¹

Outra situação que era elencada pelo Código Civil de 2002 eram deficientes mentais relativos, por fatores congênitos ou adquiridos, como era o caso dos alcoólatras e dos viciados em tóxicos. Nesse caso, era possível cessar a incapacidade por meio de tratamentos e, voltando o interditado à plenitude de suas condutas, cessava a curatela.³²

Os excepcionais sem completo desenvolvimento mental, antes das mudanças causadas pelo Novo Estatuto do Deficiente, pelo Código Civil, também eram sujeitos a curatela. Entendia-se por excepcionais sem completo desenvolvimento mental todos os portadores de alguma deficiência que os alienava do meio ambiente, tornando-os conseqüentemente, inabilitados para a vida civil.³³

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 698.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 699.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 700.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 701.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 702.

Eram enquadrados nessa categoria os surdos e mudos que eventualmente não tivessem recebido educação adequada ou que ficassem isolados, não tendo assim um desenvolvimento mental completo. Porém, aqueles que recebiam uma educação apropriada e pudessem exprimir sua vontade plenamente eram capazes.³⁴

Eram considerados excepcionais os indivíduos que nasciam com anormalidades físicas e mentais. Dessa forma, seria correto dizer que, em se tratando dos excepcionais, não havia necessariamente uma doença mental, mas sim a redução de sua capacidade, caracterizado pelo desenvolvimento mental incompleto.³⁵

Nesse sentido, esclarece Arnaldo Rizzardo que nessa hipótese o que se tem é “uma significativa deficiência, uma limitação, um minus da inteligência ou da mente, que incapacita a pessoa da compreensão de situações mais complexas ou difíceis” (Arnaldo Rizzardo, 2014, p. 969).

Esta deficiência tem origem sempre em uma causa congênita, sendo acompanhada sempre por anomalias físicas, e incide na diminuição do desenvolvimento mental da pessoa, daí porque não se confunde com os deficientes mentais.³⁶

A curatela era sempre deferida por um juiz em processo de interdição, que tinha como objetivo apurar os fatos que justificavam a nomeação do curador. Enquanto corria o processo de interdição podia ser nomeado ao interditando um administrador provisório.³⁷

Eram legitimados para requerer a interdição os pais ou tutores, cônjuge ou qualquer parente e, ainda, o Ministério Público. Se o pedido fosse formulado pelo parquet então era nomeado curador à lide ao interditando. Se fosse requerido por qualquer uma das outras pessoas legitimadas o Ministério Público é que o representaria nos autos do processo, a fim de defender seus interesses, podendo, todavia, o interditando constituir advogado.³⁸

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 703.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 703.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 703.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5. p. 565.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 709.

O interditando era citado para ser interrogado minuciosamente, a fim de que o juiz pudesse avaliar melhor o seu estado e as suas condições, para assim formar sua convicção a respeito da incapacidade alegada por aquele que a requereu. Era nomeado também um perito médico para realizar exames no interditando e, após, apresentar laudo ao juiz.³⁹

Se fosse decretada a interdição, o juiz nomeava curador ao interditando e, a depender do grau da incapacidade, se total ou se relativa, definia os limites da curatela.⁴⁰

A escolha do curador poderia ser legítima ou dativa. Na primeira, estariam aptos para exercer a curadoria o cônjuge ou companheiro, que não estivesse separado judicialmente ou de fato; o pai ou a mãe; o descendente que se mostrasse mais apto ou os demais descendentes dos mais próximos aos mais remotos. Não era rígida essa ordem, ou seja, poderia essa ordem ser infringida, desde que houvesse justa causa, devidamente motivada na sentença.⁴¹

A escolha do curador era dativa quando a sua nomeação recaia sobre pessoa idônea, que não tinha vínculo de parentesco com o incapaz, sendo escolhida pelo juiz. Se fosse do interesse do incapaz, o juiz podia nomear um curador dativo ao invés de privilegiar a escolha de um curador legítimo.⁴²

A autoridade do curador se estendia ainda à pessoa e aos bens do filhos do curatelado, ou seja, o curador nomeado era automaticamente o tutor dos filhos menores do curatelado, independentemente de ato judicial nomeando-o para esse fim.⁴³

Poderia ocorrer o levantamento da interdição caso a incapacidade cessasse. O pedido de levantamento poderia ser feito pelo interditando ou pelo Ministério Público, sendo que, para que ocorresse o levantamento, o juiz nomeava perito para que fosse realizado exame de sanidade no interditado e, após a

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 710.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5. p. 568

⁴¹ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil**: família e sucessões. São Paulo: Método, 2004. v. 4. p. 173.

⁴² BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil**: família e sucessões. São Paulo: Método, 2004. v. 4. p. 174.

⁴³ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil**: família e sucessões. São Paulo: Método, 2004. v. 4. p. 174.

apresentação desse laudo, era designada audiência de instrução e julgamento, momento em que seria deferido ou não o pedido de levantamento.⁴⁴

Poderia ocorrer de o juiz, tendo por base o laudo médico, autorizar o levantamento parcial da interdição, permitindo ao interdito a prática de determinados atos. De qualquer modo, a sentença que decretava o levantamento da interdição, assim como aquele que a declarava, era publicada e averbada no Registro Civil das Pessoas Naturais.⁴⁵

1.3 Ideias Contemporâneas do Direito Protetivo

Em meados do século XX houve uma concordância mundial na promoção da humanidade e de cada ser humano *per si*, de sorte que o respeito aos direitos humanos passou a representar a melhor medida do grau de civilização. Nasceu nesse momento uma segunda fase de proteção da pessoa, que ia além dos documentos internacionais gerais sobre direitos dos homens.⁴⁶

Assim, surgiu a necessidade da elaboração de tratados e convenções voltados para a tutela de grupos determinados, dentre eles os deficientes. Essa necessidade surgiu do cenário que à época era de guerra e atrocidades perpetradas com o auxílio da ciência da tecnologia.⁴⁷

Diante desse cenário, os Estados ocidentais, por meio de suas constituições, começaram a promover uma proteção mais concreta à pessoa, ampliando o catálogo de direitos e garantias fundamentais, calcando-se para tanto no

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 723.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.5. p. 569.

⁴⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência**. 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁴⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência**. 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

princípio da dignidade da pessoa humana. Os efeitos dessa onda protetiva chegaram ao direito privado, devido a emergência dos direitos da personalidade.⁴⁸

Não é só nas relações públicas que os direitos humanos, fundamentais e de personalidade estão interligados. No âmbito das relações privadas também há essa correlação, haja visto que nelas também é possível observar lesões à dignidade, bem como aos direitos mais eminentes do sujeito. Um exemplo disso é o fato de que as pessoas com deficiência psíquica e intelectual foram durante muito tempo excluídas de uma participação mais ativa na vida civil, tiveram sua capacidade jurídica reduzida ou anulada, a sua personalidade desrespeitada, seus bens espoliados, a sua vontade e sua autonomia desconsideradas.⁴⁹

Assim, visando garantir uma proteção especial às pessoas com deficiência psíquica e intelectual, bem como assegurar-lhes uma participação efetiva na vida comunitária, a Organização das Nações Unidas – ONU promulgou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) e seu protocolo facultativo, no ano de 2007.⁵⁰

Trata-se do primeiro tratado do sistema universal de direitos humanos do Século XXI, que tem como princípios cardiais o “*in dubio pro capacitas*” e o da intervenção mínima, promovendo assim uma mudança drástica no regime das incapacidades e no sistema de direito protetivo que outrora era baseado na substituição de vontades.⁵¹

No Brasil, a Convenção e seu protocolo facultativo foram aprovados por meio do Decreto nº 16/2008, com quórum qualificado de três quintos, nas duas casas

⁴⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁴⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁵⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência**. 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5619/pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁵¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência**. 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5619/pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

do Congresso Nacional, em dois turnos, conforme exigido pelo artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, alcançando assim hierarquia de norma constitucional.⁵²

O Presidente da República, como medida de cautela e a fim de evitar eventuais prejuízos ante às divergentes interpretações desse dispositivo constitucional, promulgou a Convenção por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009, cumprindo para tanto o rito de ratificação dos tratados em geral.⁵³

Ficou definido pela Convenção que a deficiência trata-se de um impedimento ou limitação duradoura de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, em interação com as diversas barreiras sociais, pode obstruir a participação plena e efetiva na sociedade. Dessa forma, visando garantir a inclusão participativa da pessoa com deficiência, foi proposto aos Estados signatários a diminuição das barreiras sociais e institucionais, que somente agravam as limitações naturais que tem essas pessoas.⁵⁴

Pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, as pessoas com deficiência possuem capacidade legal para os diversos aspectos da vida, sendo igualmente possível possuir ou herdar bens, controlar suas finanças e proteger seus bens de destituições arbitrárias. Respeitando a capacidade legal daqueles portadores de deficiência, dispõe a Convenção que os mecanismos do direito protetivo devem se firmar em apoios e não na substituição de vontade.⁵⁵

Foi abandonada, a partir da Convenção, a ideia de deficiência como aspecto intrínseco à pessoa, passando a ser compreendida como uma limitação duradoura que é agravada pela influência dos impedimentos naturais com as

⁵² MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência.** 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5619/pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁵³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência.** 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5619/pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁵⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência.** 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁵⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência.** 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

limitações sociais, institucionais e ambientais, eliminando ou dificultando a participação do indivíduo na sociedade.⁵⁶

Visa a Convenção, em linhas gerais, superar as barreiras externas, de modo a reabilitar a sociedade a fim de que esta possa acolher todas as pessoas, administrando suas diferenças e integrando as diversidades. Além disso, a Convenção visa garantir aos deficientes a possibilidade de condução dos seus próprios interesses, no exercício de sua capacidade criativa e de sua expressão volitiva, decorrente da autonomia da vontade.⁵⁷

A fim de que possam exercer plenamente sua capacidade legal, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência estabeleceu que os Estados tem o dever de criar mecanismos de apoio e salvaguardas, quando necessário, mas sempre observando os princípios anteriormente citados, quais sejam *in dubio pro capacitas* e intervenção mínima. A Convenção porém não define taxativamente quais são os mecanismos de apoio, apenas define as salvaguardas como cautelas e providências para se evitar que os mecanismos de apoio prejudiquem os direitos das pessoas por meio de eventuais abusos, excessos ou ilegalidades.⁵⁸

Ficam assim os Estados livres para instituir os mecanismos de apoio que julgarem úteis e adequados ao exercício dos direitos das pessoas com deficiência. No Brasil, anteriormente, a curatela era usada como o principal mecanismo de apoio, porém, com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi instituído o mecanismo da tomada de decisão apoiada, trazendo alterações para o Código Civil.⁵⁹

⁵⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência.** 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁵⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência.** 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁵⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência.** 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁵⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência.** 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5619/pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

A principal contribuição da Convenção está no reconhecimento da autonomia e da capacidade das pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais, como pressupostos de sua dignidade e de sua participação na vida social, familiar e política.⁶⁰

No que tange o Novo Código de Processo Civil, diante desse novo cenário, coube a ele, disciplinar a curatela de uma maneira mais ampla, buscando restringir a capacidade do interdito apenas aos seguros limites de sua necessidade e em atenção aos seus interesses fundamentais. As maiores alterações surgiram por conta do Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei que consolidou de forma efetiva a *ratio* da Convenção. O Estatuto visa, de forma geral, incluir a pessoa com deficiência.⁶¹

O Estatuto, ao garantir em seu texto o direito a igualdade e a não discriminação, reitera o disposto pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o tratamento humanista inaugurado por ela. Traz como objetivo quebrar o estigma de que a pessoa com deficiência tem um valor inferior às demais. Declara o Estatuto que a deficiência não prejudica a plena capacidade civil da pessoa que poderá, dentre vários outros direitos, casar e constituir união estável.⁶²

A deficiência, com o advento da Lei 13.146/2015, deixa de ser um critério hábil para, por si só, declarar a incapacidade absoluta do sujeito. Assim, passam a ser absolutamente incapazes somente os menores de 16 anos.⁶³

A fim de manter a autonomia da pessoa com deficiência, mas de forma que se tenha uma certa proteção, em especial nas decisões que impliquem efeitos jurídicos para a pessoa com limitação ou para terceiros, surge o mecanismo da tomada de decisão apoiada.⁶⁴

⁶⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência.** 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5619/pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁶¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência.** 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5619/pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁶² MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência.** 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5619/pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁶³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência.** 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5619/pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁶⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência.** 2015. Disponível em:

Por meio desse mecanismo é possível que a pessoa decida de acordo com as suas preferências, mas tendo ciência de todos os efeitos de sua escolha, incluindo-se aqueles mais gravosos. Em resumo, o principal objetivo da tomada de decisão apoiada é garantir à pessoa o direito de decidir.⁶⁵

A tomada de decisão apoiada depende de processo judicial, o qual a própria pessoa que necessita de apoio fará o seu requerimento perante o juízo da vara de família competente. Em seu pedido deverá indicar duas ou mais pessoas com as quais mantenha vínculo e relação de confiança, para que estas lhes prestem apoio na tomada de decisões acerca dos atos da vida civil.⁶⁶

Juntamente com pedido feito pela pessoa com deficiência deve constar um termo assinado tanto pelo portador de deficiência quanto pelos seus apoiadores. Nesse termo serão estabelecidos os limites do apoio a ser oferecido e o compromisso dos apoiadores, observando que a vontade, os interesses e os direitos do apoiado devem ser respeitados. Deve constar também o prazo que durará esse acordo.⁶⁷

Com as alterações legislativas trazidas pelo Estatuto a curatela passou a ser uma medida *in extremis*, somente podendo ser utilizada nos restritos limites da necessidade do curatelado e para atender aos seus interesses. Assim, a curatela se tornou medida extraordinária, sendo deflagrada apenas quando for realmente imprescindível à proteção da pessoa com deficiência, devendo ser proporcional às necessidades e circunstâncias do indivíduo, e pelo período de tempo mais curto possível. A sentença que instituir a curatela deverá ser motivada e fixar seus limites.⁶⁸

<http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁶⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁶⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁶⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁶⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. 2015.

Não significa dizer que, se for aplicada a curatela, necessariamente a pessoa com deficiência será interditada. O que se tem é um cuidado especial com essa pessoa. Esse cuidado somente alcançará os atos relacionados à esfera patrimonial e negocial, não atingindo o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.⁶⁹

Não obstante ao exposto no parágrafo acima, poderá ser que, em alguns casos, o curatelado necessite de proteção no plano das questões não patrimoniais e, sendo assim, poderá a curatela recair também sobre tais interesses, mas sempre respeitando as salvaguardas importantes à efetivação dos direitos humanos.

Dessa forma, a fixação dos limites da curatela deve evitar dois extremos: de um lado a proteção excessiva que extingue totalmente a autonomia da vontade e, de outro lado, a limitação da curatela apenas à administração do patrimônio, excluindo, em abstrato e *a priori*, eventual e necessária proteção de questões existenciais.⁷⁰

Disponível em:
<http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁶⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. 2015. Disponível em:
<http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

⁷⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência**: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. 2015. Disponível em:
<http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

2 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este capítulo, por sua vez, apresentará a Constituição Federal, os Códigos Civil e de Processo Civil sob a ótica do Estatuto da Pessoa com Deficiência, demonstrando as inovações que representam avanços, bem como aquelas que denotam retrocesso. O objetivo aqui será expor as mudanças que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência trouxe na legislação cível e demonstrar que o princípio que ampara constitucionalmente o Estatuto é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

2.1 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Constituição Federal de 1988

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo foram aprovados no Brasil por meio de um Decreto – nº 16/2008, e é a única aprovada e promulgada pelo quórum qualificado de três quintos, nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, conforme exigência do art. 5º, § 3º da Constituição Federal. Seu principal objetivo é “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”.⁷¹

A Constituição Federal de 1988 representa a norma fundamental do ordenamento jurídico brasileiro. É nela que encontramos a consolidação dos bens e valores jurídico-políticos que o constituinte resolveu conferir a qualificação de supremos quando comparados aos demais.⁷²

É evidente que a Lei Maior institui a norma mais importante do ordenamento jurídico, dando legitimidade ao direito estatal posto e ordenando o sistema jurídico.⁷³

⁷¹ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁷² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 333.

⁷³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 333.

Foi a Constituição Federal de 1988 que elevou a dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito, além de afirmar fundamentalmente que é o Estado que existe em função do indivíduo e não o contrário. Essa afirmativa é suficiente para se concluir que não é por acaso que a dignidade está no rol de direitos e garantias fundamentais, consagrando-se como princípio fundamental.⁷⁴

Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

Em termos gerais, a doutrina constitucional parte do pressuposto de que a dignidade da pessoa humana assenta-se em fundamentos ético-filosóficos, sendo ínsita à condição humana, representando um princípio supremo no trono da hierarquia das normas. Com efeito, a qualificação normativa da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, III, da Constituição não contém apenas (embora também) uma declaração de conteúdo ético, na medida em que representa uma norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material.⁷⁵

O principal objetivo da dignidade da pessoa humana é ser o valor que orienta os direitos fundamentais, bem como todo o ordenamento jurídico, tornando-se assim o princípio constitucional de maior hierarquia valorativa.⁷⁶

O princípio da dignidade da pessoa humana é a tradução do que se tem por ideal de efetivação dos direitos constitucionais, constituindo-se o vetor de todo o sistema jurídico pátrio. É esse princípio que pressupõe a abrangência das expressões mais extraordinárias da dignidade do ser humano, evidentemente porque o seu campo de concentração abrange a vida e a liberdade, dois valores fundamentais para a vivência digna da pessoa.⁷⁷

⁷⁴ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015: estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro**. 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 124.

⁷⁶ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015: estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro**. 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁷⁷ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015: estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro**. 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

O ser humano necessariamente deve ter o controle único de qualquer ato que realize, exercendo a sua capacidade de agir como autor e não mais como mero ator. As prerrogativas são intrínsecas ao indivíduo, que é parte de uma comunidade social e, por esse motivo, é detentor das suas vontades e deve, em regra, exercê-las de forma exclusiva. Somente quando o sujeito de direito não conseguir exprimir sua vontade de forma solitária é que deve-se abrir espaço para o instituto da representação ou assistência como forma de viabilizar o exercício dessa vontade.⁷⁸

É partindo de tais pensamentos que o Estatuto da Pessoa com Deficiência se utiliza do princípio da dignidade da pessoa humana como vetor para a promoção da dignidade da pessoa com deficiência.⁷⁹

É necessário ressaltar que proteger o cidadão é a forma mais eficiente de assegurar os seus direitos fundamentais. Quando o foco são as pessoas com deficiência esse conceito deve ser interpretado da forma mais abrangente possível, principalmente porque a concretização dos direitos dessas pessoas decorre de análise mais minuciosa, envolvendo a capacidade jurídica do deficiente, a forma como ele externaliza sua vontade e a promoção de sua cidadania.⁸⁰

O Estatuto da Pessoa com Deficiência é a instrumentalização de uma mudança paradigmática no que diz respeito à incapacidade civil da pessoa deficiente, sendo ela tida como vetor axiológico para a efetivação da inclusão social daqueles portadores de deficiência.⁸¹

Pablo Stolze afirma que:

⁷⁸ ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **O estatuto da pessoa com deficiência sob a perspectiva de notários e registradores.** 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3MA>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁷⁹ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015:** estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro. 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁸⁰ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015:** estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro. 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁸¹ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015:** estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro. 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

Em verdade, este importante estatuto, pela amplitude do alcance de suas normas, traduz uma verdadeira conquista social. Trata-se, indiscutivelmente, de um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis.⁸²

João Aguirre, defendendo que o Estatuto está consonante com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana diz que:

O tratamento dado à pessoa com deficiência ao longo da história remete ao grupo dos apartados, em que catalogados como loucos ou inválidos eram excluídos do sistema e, muitas vezes, vítimas de opressão e crueldade (...). Esse sistema estava em consonância com o paradigma patriarcal e patrimonialista característico da época em que entrou em vigor. Com ao advento da Constituição Federal de 1988, rompe-se com esse vetusto paradigma, para se adotar outro, existencialista, ancorado na tutela da pessoa humana e de sua dignidade, pautando-se pela inclusão e respeito à diversidade.⁸³

Dessa forma, conclui-se que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é um meio de implementação da dignidade das pessoas com deficiência, sendo que sua função principal é assegurar que o indivíduo com deficiência exerça, em sua totalidade todos os direitos que, por ser um ser humano, lhes são inerentes.⁸⁴

Mister ressaltar também que, até a promulgação da Constituição de 1988, a proteção específica dos portadores de deficiência não era objeto de preocupação dos textos constitucionais. Havia uma preocupação em garantir e fazer valer o princípio da igualdade entre os indivíduos, porém não havia normas que tratassem especificamente das pessoas deficientes.⁸⁵

Dessa forma, a Carta Magna de 1988 veio como um marco para os direitos sociais, trazendo diversos dispositivos que protegem os portadores de deficiência.

⁸² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1. p. 2.

⁸³ AGUIRRE, João. **O estatuto da pessoa com deficiência protege o incapaz? Sim**. 2015. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-protege-o-incapaz-sim/15732#_ftn1>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁸⁴ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015: estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro**. 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁸⁵ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015: estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro**. 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

Ocorreu assim uma mudança no tratamento dessas pessoas e inaugurou-se uma visão preocupada com a inclusão social e, conseqüentemente, o modelo assistencialista vigente até então foi rompido.⁸⁶

Não há no corpo da Constituição um conceito exato de deficiência, apenas diretrizes ao legislador infraconstitucional. No entanto, a Carta Magna tratou de vedar toda e qualquer discriminação em razão de deficiência, pelo princípio da igualdade, disposto no caput do artigo 5º.⁸⁷

Porém, embora não traga um conceito de deficiência, a Lei Maior elencou em alguns artigos, de forma expressa, matérias que dizem respeito às pessoas com deficiência.⁸⁸

⁸⁶ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015: estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro**. 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

⁸⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 nov. 2017.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

⁸⁸ **Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

[...]

Não obstante, buscando trazer uma maior clareza a esse assunto, a Lei 13.146/2015 traz, no artigo 2º, um conceito de pessoa com deficiência:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.⁸⁹

Assim, a nova Lei inovou o conceito de deficiência, tendo em vista que, não usou somente um conceito clínico, como era anteriormente, mas sim buscou uma maior humanização do conceito, porquanto, a sociedade precisa se amoldar as necessidades dos deficientes e não o contrário.⁹⁰

Logo, é possível observar que no âmbito da legislação brasileira, o conceito de pessoa com deficiência passou recentemente por significativas transformações. Com a ratificação da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, ocorreu a invalidação de toda a legislação infraconstitucional que a contrariasse, haja visto que tem status constitucional.⁹¹

2.2 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código Civil de 2002

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) trouxe alterações significativas para o atual Código Civil, em especial no que diz respeito à

II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

⁸⁹BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

⁹⁰ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015: estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro.** 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

⁹¹ KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015: estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro.** 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

questão da capacidade civil, trazendo mudanças importantes no rol das pessoas consideradas incapazes.⁹²

A pessoa com deficiência, conceituada no artigo 2º da mencionada Lei, deixou de ser considerada civilmente incapaz, tendo em vista que os artigos 6º⁹³ e 84⁹⁴ do Estatuto afirmam que a deficiência não afeta a plena capacidade civil do indivíduo. Assim, as disposições legais contidas na Lei 13.146/2015 alteram aspectos essenciais no ordenamento jurídico pátrio, promovendo, sob a perspectiva ideológica, uma verdadeira reconstrução nos conceitos essenciais à capacidade civil.⁹⁵

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, que entrou em vigor em janeiro de 2016, atuou como um marco jurídico e social para o portador de deficiência, haja visto que assegura e promove o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais dos mesmos, em condições de igualdade com os demais indivíduos da sociedade, visando incluí-los socialmente conforme se observa no artigo 1º⁹⁶ do referido diploma.⁹⁷

⁹² NORONHA, Carlos José Gomes et al. **Estatuto da pessoa com deficiência**: as alterações trazidas representam o fim da interdição? 2016. Disponível em: <<http://intranet.ubm.br/conidir/anais/2016/ANAIS/21-ESTATUTO-DA-PESSOA-COM-DEFICIENCIA-AS-ALTERACOES-TRAZIDAS-REPRESENTAM-O-FIM-DA-INTERDICA0.pdf>>.

Acesso em: 15 nov. 2017.

⁹³ BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

⁹⁴ BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

⁹⁵ NORONHA, Carlos José Gomes et al. **Estatuto da pessoa com deficiência**: as alterações trazidas representam o fim da interdição? 2016. Disponível em: <<http://intranet.ubm.br/conidir/anais/2016/ANAIS/21-ESTATUTO-DA-PESSOA-COM-DEFICIENCIA-AS-ALTERACOES-TRAZIDAS-REPRESENTAM-O-FIM-DA-INTERDICA0.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

⁹⁶ BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

Art. 1º. É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

⁹⁷ NORONHA, Carlos José Gomes et al. **Estatuto da pessoa com deficiência**: as alterações trazidas representam o fim da interdição? 2016. Disponível em:

Nesse sentido, Flávio Tartuce observa que:

Em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passar a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade.⁹⁸

Ao declarar que a deficiência não afeta a plena capacidade civil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência redefiniu a teoria das incapacidades. Prova disso é que alguns dispositivos do Código Civil de 2002 foram revogados e outros tiveram seus textos modificados. A fim de facilitar a compreensão das alterações engendradas pelo recente estatuto da pessoa com deficiência, a seguir se apresenta graficamente, via quadro, essas inovações.⁹⁹

<<http://intranet.ubm.br/conidir/anais/2016/ANAIS/21-ESTATUTO-DA-PESSOA-COM-DEFICIENCIA-AS-ALTERACOES-TRAZIDAS-REPRESENTAM-O-FIM-DA-INTERDICA0.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

⁹⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2015. v. único. p. 88.

⁹⁹ NORONHA, Carlos José Gomes et al. **Estatuto da pessoa com deficiência: as alterações trazidas representam o fim da interdição?** 2016. Disponível em: <<http://intranet.ubm.br/conidir/anais/2016/ANAIS/21-ESTATUTO-DA-PESSOA-COM-DEFICIENCIA-AS-ALTERACOES-TRAZIDAS-REPRESENTAM-O-FIM-DA-INTERDICA0.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

Quadro 1 – Comparativo dos absolutamente incapazes

Código Civil (Redação Original)	Código Civil (Redação vigente)
<p>Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:</p> <p>I - os menores de 16 (dezesseis) anos;</p> <p>II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;</p> <p>III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade;</p>	<p>Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.</p>

Fonte: Ivan Gustavo Junio Santos Trindade

Quadro 2 – Comparativo dos relativamente incapazes

Código Civil (Redação Original)	Código Civil (Redação vigente)
<p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;</p> <p>III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;</p>	<p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;</p> <p>III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;</p> <p>IV - os pródigos.</p>

IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.	Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.
--	--

Fonte: Ivan Gustavo Junio Santos Trindade

É certo que a Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência provocou significativas mudanças no estudo das incapacidades no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, não há que se falar em extinção da teoria das incapacidades. O que ocorreu foi uma diminuição da incidência dessa teoria sobre os portadores de deficiência e um amoldamento desse instituto ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e ao propósito da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, qual seja o de eliminar a perspectiva médica na análise da capacidade civil das pessoas com deficiência e humanizar o tratamento dispensado a essas pessoas.¹⁰⁰

Dessa forma, a aferição da possível incapacidade de uma pessoa portadora de deficiência deve ser mediante a análise do caso concreto. É nesse sentido que a curatela, instituto de proteção que outrora era aplicado aos maiores incapazes, incluindo as pessoas com deficiência, se torna medida extraordinária e excepcional e dá lugar a tomada de decisão apoiada.¹⁰¹

O instituto da tomada de decisão apoiada tem caráter assistencial, foi criado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e tem, após a entrada em vigor desse dispositivo legal, capítulo próprio no Código Civil de 2002, estando prevista no artigo 116 do Estatuto.¹⁰²

¹⁰⁰ NORONHA, Carlos José Gomes et al. **Estatuto da pessoa com deficiência: as alterações trazidas representam o fim da interdição?** 2016. Disponível em: <<http://intranet.ubm.br/conidir/anais/2016/ANAIS/21-ESTATUTO-DA-PESSOA-COM-DEFICIENCIA-AS-ALTERACOES-TRAZIDAS-REPRESENTAM-O-FIM-DA-INTERDICA0.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

¹⁰¹ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil: família e sucessões**. São Paulo: Método, 2004. v. 4. p. 171.

¹⁰² ASSUMPCÃO, Letícia Franco Maculan. **O estatuto da pessoa com deficiência sob a perspectiva de notários e registradores**. 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3MA>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

O objetivo desse instituto é auxiliar a pessoa com deficiência no pronunciamento de suas decisões, levando-se em conta as consequências e os efeitos dessa decisão, preservando sempre a autonomia da vontade da pessoa, tendo como fundamento a garantia do seu direito de decidir.¹⁰³

Joyceane Bezerra de Menezes esclarece a tomada de decisão apoiada dizendo:

O apoio pode envolver o esclarecimento acerca dos fatores circundantes à decisão, incluindo a ponderação sobre os seus efeitos, além do auxílio na comunicação dessa decisão aos interlocutores. Tudo para que a pessoa possa decidir de acordo com as suas preferências, mas com a ciência de todos os efeitos de sua escolha, incluindo-se aqueles mais gravosos. Ao fim, importa em garantir à pessoa o direito de decidir. Direito este que vem se convertendo em uma bandeira de luta humanitária, voltada para consolidar a mudança de paradigma na apreciação da autonomia do sujeito com deficiência.¹⁰⁴

A tomada de decisão apoiada se dá por meio de um processo pelo qual o portador da deficiência escolhe pelo menos duas pessoas que sejam idôneas, de sua confiança e com quem tenha vínculos, para dar-lhe apoio na tomada de decisões da vida civil.¹⁰⁵ São essas pessoas que vão fornecer ao indivíduo elementos e informações necessárias para que ele exerça sua capacidade.¹⁰⁶

O juiz, antes de homologar a decisão sobre o apoio, deve obrigatoriamente dar oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste e, com o apoio de equipe

¹⁰³ ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **O estatuto da pessoa com deficiência sob a perspectiva de notários e registradores.** 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3MA>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹⁰⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência.** 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

[...]

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no **caput** deste artigo.

¹⁰⁶ STOLZE, Pablo. **“É o fim da interdição?”.** 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

especializada, ouvir a pessoa que requereu a medida, bem como as pessoas que foram indicadas para darem assistência ao portador de deficiência. Esse procedimento está disposto no artigo 1.783-A, § 3º do Código Civil.¹⁰⁷

A decisão judicial que homologar a tomada de decisão apoiada fixará, de forma clara, os limites desse apoio, sempre levando em conta as particularidades do caso concreto. Por essa razão, diz o § 4º do artigo 1783-A, do Código Civil, que a decisão proferida “terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado”.¹⁰⁸

Buscando preservar a autonomia da vontade da pessoa com deficiência, se houver divergência entre seu pensamento e o pensamento de um daqueles que lhe presta assistência, tal divergência será decidida pelo juiz, devendo o Ministério Público ser ouvido, conforme preleciona o artigo 1.783-A, § 6º, do Código Civil.¹⁰⁹

Se for verificado que o apoiador não está cumprindo com as obrigações firmadas, está coagindo de forma ilegal a pessoa deficiente ou está exercendo o seu encargo de forma desidiosa e/ou negligente poderá ele ser denunciado ao juiz ou junto ao Ministério Público, para que as medidas cabíveis sejam tomadas.¹¹⁰

¹⁰⁷ BRASIL. **Lei n º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.
[...]

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

¹⁰⁸ STOLZE, Pablo. **“É o fim da interdição?”**. 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei n º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.
[...]

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

¹¹⁰ ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **O estatuto da pessoa com deficiência sob a perspectiva de notários e registradores.** 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3MA>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

Se ficar comprovado que as denúncias procedem o juiz deve destituir o apoiador de sua função, para que a dignidade e a autonomia de vontade da pessoa apoiada sejam respeitadas e preservadas (art. 1.784-A, § 7º e § 8º do Código Civil¹¹¹).¹¹²

O instituto da tomada de decisão apoiada garante à pessoa com deficiência, a fim de que sua dignidade e autonomia de vontade sejam preservadas, a possibilidade de, no momento que ela quiser, requerer o fim do acordo homologado para o fim de tomada de decisão apoiada. Esse pedido deve ser feito da mesma forma que solicitou a homologação e somente terá validade após o pronunciamento pelo magistrado competente.¹¹³

Dessa forma, observa-se que o novo instituto criado é totalmente voltado para a proteção da dignidade do indivíduo portador de deficiência, bem como da sua autonomia de vontade, garantindo assim um tratamento igualitário a essas pessoas em face das demais pessoas da sociedade.

2.3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Novo Código Civil

O Código de Processo Civil de 2015 trata das interdições entre os artigos 747/758 e artigo 1072 inciso II, tendo revogado de forma expressa os artigos 1768 a 1773 do Código Civil. A ligação entre o Código de Processo Civil e o Estatuto do

¹¹¹ BRASIL. **Lei n º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

[...]

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio

¹¹² ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **O estatuto da pessoa com deficiência sob a perspectiva de notários e registradores.** 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3MA>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹¹³ ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **O estatuto da pessoa com deficiência sob a perspectiva de notários e registradores.** 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3MA>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

Deficiente é de suma importância, haja visto que as normas de cunho processual representam o instrumento mais eficaz para conferir efetividade às normas retiradas da lei material concernente aos portadores de deficiência.¹¹⁴

Cumprе mencionar que os projetos que deram origem a Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil e a Lei 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão (Estatuto da Pessoa com Deficiência) foram analisados e entraram em vigor em um espaço de tempo muito próximo, sendo que o Estatuto entrou em vigor primeiro.¹¹⁵

Porém, verifica-se um grande descompasso entre os dois projetos que, embora tratem de matéria comum, são controversos. Por esse motivo, houve um choque entre algumas disposições dos diplomas mencionados e, em razão disso, ocorreu a revogação tácita de alguns dispositivos e, em outros pontos, o que se teve foi um tolhimento de normas a ser suprido, quer seja por legislação posterior, pela interpretação dos magistrados ou pela doutrina.¹¹⁶

A esse respeito Flávio Tartuce faz uma ressalva:

Eventualmente, as pessoas com deficiência podem ser tidas como relativamente incapazes, em algum enquadramento do art. 4.º do Código Civil, também ora alterado. E mesmo em casos tais, não haverá propriamente uma interdição, mas uma instituição de curatela, diante da redação dada ao art. 1.768 do Código Civil pelo mesmo Estatuto. Todavia, cabe frisar que o Novo Código de Processo Civil revoga expressamente esse artigo do CC/2002 e trata do processo de interdição (art. 747), havendo a necessidade de edição de uma norma para deixar claro tal questão. Em outras palavras, será necessária uma nova lei para definir se ainda é cabível a ação de interdição ou se somente será possível uma ação com nomeação de curador.¹¹⁷

Dessa forma, observa-se que falta entre o Estatuto e o Código de Processo Civil uma coesão quanto ao instituto da curatela, haja visto que a nova redação dada ao artigo 1.768¹¹⁸ do Código Civil prevê esse instituto, enquanto que o novo Código

¹¹⁴ REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹¹⁵ REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹¹⁶ REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹¹⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. único. p. 129.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

Instrumental Civil revoga o mencionado dispositivo e preleciona acerca do processo de interdição.¹¹⁹

Mister observar também que o novo Código de Processo Civil não só revogou dispositivos trazidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, mas também, no que tange o aspecto literal, acabou por invalidar premissas que o Estatuto tentou consolidar a fim de atender à nova visão global acerca da pessoa com deficiência. Por essa razão, surgiu a dúvida se esta liberalidade significa uma verdadeira revogação daquilo que foi assentado pelo Estatuto no âmbito do Código Civil.¹²⁰

Outra contradição encontrada está na questão de quem tem legitimidade para ajuizar ação de curatela. Com base na nova construção do Código Civil, dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, pode, além dos pais ou tutores, do cônjuge ou qualquer parente e do Ministério Público, a própria pessoa que será submetida ao instituto da curatela promover o ajuizamento da mencionada ação.

Ocorre que, o novo Código de Processo Civil, em momento posterior, regulamentou que são legitimados a propositura da ação de curatela somente o cônjuge ou companheiro, os parentes ou tutores, o Ministério Público e, inovando, garantiu essa legitimidade também ao representante da entidade em que a pessoa a ser curatela esteja internada. Observa-se então que o dispositivo processual nada dispôs acerca da própria pessoa ser legitimada. Desde modo, surge a dúvida se o Código de Processo Civil revogou a disposição que a legitima o portador de deficiência a promover ação de curatela.¹²¹

Há entendimento de que, na realidade, seria necessário uma harmonização entre o art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que alterou o artigo 1.768/CC

Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido

I - pelos pais ou tutores;

II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III - pelo Ministério Público;

IV - pela própria pessoa.

¹¹⁹ REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹²⁰ REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹²¹ REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

revogado pelo novo CPC, com o artigo 747/CPC. Nesse sentido Cristiano Chaves e Farias entende que:

Considerando que o art. 1.768 do Código Civil foi revogado, expressamente, pelo novo Código Adjetivo Civil, impõe-se uma compreensão harmônica dos referidos dispositivos. Dessa maneira, o Diretor do estabelecimento onde estiver internada a pessoa a ser curatelada tem legitimidade para a ação de curatela, por força da normatividade processual.

Promovendo uma interpretação sistêmica e finalística, não há qualquer sombra de dúvidas, sequer longínqua, de que a revogação do art. 1.768 do Código Civil pelo novo Código Instrumental não afastou a legitimidade da própria pessoa para requerer a curatela. É o que se chama autocuratela. A justificativa salta aos olhos: ninguém mais do que a própria pessoa tem interesse em sua proteção jurídica. Assim, há de se interpretar que ao revogar o multicitado dispositivo do Código Civil, o Código de Processo Civil de 2015 não poderia ter afastado a legitimidade da própria pessoa para a curatela, o que só veio a ser reconhecido pelo legislador posteriormente, durante a *vacatio legis* do novo Código de Ritos. A harmonia legislativa é imperativa no caso.¹²²

Também se faz necessário uma análise da antiga redação do artigo 1.771 do Código Civil, revogada tacitamente pelo Novo Código de Processo Civil. Determinava esse dispositivo que “Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando”. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, e a consequente revogação tácita do dispositivo, pelos artigos 751, § 2º combinado com o artigo 753, caput e § 1º, ficou estabelecido que o juiz deverá entrevistar criteriosamente a pessoa a ser curatelada, dando a ela o prazo de 15 dias para impugnar o pedido de curatela. Findo tal prazo o juiz deverá determinar a produção de prova pericial a fim de avaliar a capacidade da pessoa a sofrer curatela para os atos da vida civil. A perícia, segundo o Código de Processo Civil, “pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar”.¹²³

¹²² FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2016. v. 1. p. 324.

¹²³ REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

A utilização da expressão “pode ser” sugere a ideia de que a perícia também pode não ser feita por equipe multidisciplinar e, por conseguinte, por profissional específico, ainda que seu relatório seja superficial e limitado.¹²⁴

Todavia, não obstante essa dúvida gerada pela expressão “pode ser”, entende-se que não. Isso porque, uma vez que a ação de curatela é proposta o juiz constata a necessidade de avaliação por meio da perícia, está será obrigatoriamente biopsicossocial, feita por equipe multiprofissional e interdisciplinar, que levará em conta: os impedimentos nas funções e na estrutura do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; a limitação no desempenho de atividades; e a restrição de participação. Essa é a exigência feita pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu artigo 2º, norma, disposta em lei especial, que se impõe sobre a lei geral.¹²⁵

Por último, após a nova redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o artigo 1.772 do Código Civil foi revogado pelo Código de Processo Civil. Preceituava o mencionado dispositivo acerca da sentença que promove a curatela e os seus limites de acordo com o caso concreto. Nesse ponto o Código de Processo Civil não somente manteve o entendimento já consolidado no artigo revogado, como também o estendeu, possibilitando que a curatela se estenda aos incapazes que estejam sob a responsabilidade daquele que foi curatelado. Determina ainda que a curatela, uma vez fixada, seja averbada no registro de pessoas naturais, bem como tornada amplamente divulgada, principalmente nos sítios do tribunal onde curatela foi definida e do Conselho Nacional de Justiça.¹²⁶

Importa salientar que, apesar das divergências acima expostas, o novo código processual traz duas importantes regras sobre a curatela: a primeira, a luz dos seus artigos 749 e 755 combinado com o artigo 8º, trata da mitigação da curatela, limitando-a às especificidades do caso concreto. Há, portanto, uma personalização da

¹²⁴ REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹²⁵ REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹²⁶ REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

curatela. A segunda confere à curatela um caráter funcional de suma importância, porquanto o curador, mais que um simples cuidador do interesse patrimonial, é também o defensor da saúde do curatelado, de sorte que este indivíduo possa recuperar de fato seu poder de autodeterminação.¹²⁷

Ao final deste capítulo, é importante mencionar o Projeto de Lei n.757, de 2015, de autoria dos Senadores Paulo Paim e Antonio Carlos Valadares, que, buscando corrigir a desfiguração que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe para o regime das incapacidades, uma vez que não instituiu um sistema dotado de operacionabilidade para regular todos os pontos concernentes aos atos civis realizados por pessoas com alguma incapacidade, altera o Código Civil de 2002 (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146, de 6 de julho de 2015) e o Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015).¹²⁸

O Projeto de Lei busca garantir o apoio necessário à prática da vida civil para todas as pessoas, sejam deficientes ou não, de modo que seja desassociado a condição de ser portador de deficiência de qualquer presunção de incapacidade. O Projeto objetiva também estabelecer mudanças no que tange os limites da curatela, seus efeitos e, finalmente, trazer modificações quanto ao procedimento da tomada de decisão apoiada.¹²⁹

O que pretende esse Projeto de Lei é, em regra, tratar a pessoa com deficiência como capaz. Entretanto, a depender do caso, se a pessoa não possuir a qualquer condição de exprimir sua vontade, o Projeto deseja trazer de volta a incapacidade absoluta, para que se operem seus efeitos práticos, para proteger a pessoa que deles necessita.¹³⁰

¹²⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Da antinomia entre o novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência e seus efeitos no direito da família quanto ao regime civil das incapacidades**. 2015. Disponível em: <<https://henriquefujiki.jusbrasil.com.br/artigos/234193218/da-antinomia-entre-o-novo-cpc-e-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-seus-efeitos-no-direito-da-familia-quanto-ao-regime-civil-dasincapacidades>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹²⁸ ANDRADE, Fábio Siebeneichler; BUBLITZ, Michelle Dias. 2016. **Notas sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e a alteração da curatela e do regime da capacidade**. Revista Jurídica Unicesumar, 2016. v. 16. n. 3. p. 721.

¹²⁹ TARTUCE, Flávio. **Projeto de Lei do Senado Federal n. 757/2015 Altera o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil: Parecer**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4374546&disposition=inline>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹³⁰ TARTUCE, Flávio. **Projeto de Lei do Senado Federal n. 757/2015 Altera o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil: Parecer**. Disponível em:

Nesse sentido, Fábio Andrade e Michelle Bublitz¹³¹ afirmou que: “o Legislativo mirou no que viu – a discriminação – e acertou no que não viu – a necessidade de apoiar quem, com ou sem deficiência, precise de sustentação para exercer os atos formais da vida civil.”

<<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4374546&disposition=inline>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

¹³¹ ANDRADE, Fábio Siebeneichler; BUBLITZ, Michelle Dias. **Notas sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e a alteração da curatela e do regime da capacidade**. Revista Jurídica Unicesumar, 2016. v. 16. n. 3. p. 721.

3 APLICAÇÃO JUDICIAL DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Nesse capítulo, haverá a divisão entre aspectos positivos e negativos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na jurisprudência atual. Procedendo-se a análise dos aspectos positivos, serão apresentadas uma Apelação Cível e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. Já na análise dos aspectos negativos, será exposta uma Apelação Cível.

3.1 Aspectos Positivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência

3.1.1 *Análise da Apelação Cível nº 1016037-91.2014.8.26.0100 – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Trata-se de Apelação Cível, da comarca de São Paulo, que teve total provimento pela 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no dia 08 de novembro de 2017, em conformidade com o voto da relatora – Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti.

APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – RECUSA NA MATRÍCULA DE CRIANÇA COM NECESSIDADES ESPECIAS – NÚMERO MÁXIMO DE ALUNOS POR SALA – DANOS MORAIS VERIFICADOS – O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) estabelece que a matrícula de pessoas com deficiência é obrigatória pelas escolas particulares e não limita o número de alunos nessas condições por sala de aula; – As provas dos autos denotam que havia vaga na turma de interesse da autora, mas não para uma criança especial, pois já teriam atingido o número máximo de 2 alunos por turma; – Em que pese a discricionariedade administrativa que a escola tem para pautar os seus trabalhos, a recusa em matricular a criança especial na sua turma não pode se pautar por um critério que não está previsto legalmente. A Constituição Federal e as leis de proteção à pessoa com deficiência são claras no sentido de inclusão para garantir o direito básico de todos, a educação; – Não há na lei em vigor qualquer limitação do número de crianças com deficiência por sala de aula, a Escola ré sequer comprovou nos autos que na turma de interesse da autora havia outras duas crianças com deficiência – e também o grau e tipo de deficiência – já matriculadas, – Dano moral configurado – R\$20.000,00. RECURSO PROVIDO (TJSP; Apelação 1016037-91.2014.8.26.0100; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 20ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/11/2017; Data de Registro: 20/11/2017).¹³² (grifo nosso)

¹³² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação. **AC n. 1016037-91.2014.8.26.0100**. 30ª Câmara de Direito Privado. Apelante: GABRIELA EMERY REIS. Apelado: INSTITUTO EDUCACIONAL

Trata-se de ação de indenização por dano moral proposta por Gabriela Emery Reis, em face de Instituto Educacional de São Paulo, julgada totalmente improcedente pelo juízo de primeiro grau, por entender que o fato da Escola ter limitado o número de crianças portadoras de necessidades especiais nas salas de aula para dois viabiliza o atendimentos das mesmas e cumpre a legislação vigente.

Irresignada a autora interpôs apelação a qual foi analisada e julgada pelos desembargadores.

Em um primeiro momento, antes de analisar o mérito da apelação, a desembargadora e relatora do caso determinou que fosse designada audiência de conciliação por entender que a prolação de decisão com cunho impositivo solve efetivamente o conflito entre as partes, podendo, inclusive, inflamá-lo, e por considerar que a conciliação é a forma mais célere e eficaz de solução de litígio.

Realizada a audiência foram ouvidas as partes, por meio de seus representantes, e, posteriormente, foi prolatado o acórdão dando total provimento ao recurso. Para tanto, trouxe a relatora em seu voto disposições trazidas pela Constituição Federal, em seus artigos 208, inciso III e 209, inciso I, pela Lei 12.796/13, artigo 4º, inciso III, e pelo Novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que estabelece que a matrícula de pessoas com deficiência é obrigatória pelas escolas particulares e não limita o número de alunos nessas condições por sala de aula.¹³³

Afirmou também que a educação é direito de todos e que a justificativa apresentada pela Escola ré, que em sua recusa alegou já ter atingido o limite de crianças com necessidades especiais por sala de aula, não é aceitável.

Ressaltou ainda que, não obstante ser discricionário à instituição regular seus trabalhos, recusar a matrícula de uma criança especial não pode se pautar por

CIDADE DE SÃO PAULO. Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Pizzoti. São Paulo, 8 de novembro de 2017. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/432216477/andamento-do-processo-n-1016037-9120148260100-procedimento-comum-indenizacao-por-dano-moral-20-02-2017-do-tj-sp>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

¹³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 mar. 2018.

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

[...]

§ 1º Às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do caput deste artigo, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações.

um critério que não está previsto legalmente. Pelo contrário, a Constituição Federal e as leis de proteção à pessoa com deficiência trazem em seus textos regras de inclusão para garantir o direito básico de todos, a educação, não havendo na lei em vigor qualquer disposição que limite o número de crianças com deficiência por sala de aula. Dessa forma, entendeu a relatora que restou sim configurado dano moral, provendo a apelação.

Outro ponto apresentado pela Relatora teve por base as provas juntadas aos autos, que demonstravam haver vaga na turma em que a autora desejava estudar, mas não para alunos especiais, pois já teria atingido o número máximo de dois alunos por turma.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Lino Machado em seu voto manteve a sentença dada pelo juízo de primeiro grau, divergindo, portanto, do voto da Relatora.

Afirmou que, em desconformidade ao alegado pela autora, não é dever das instituições particulares de ensino a responsabilidade direta de adequar seu quadro de funcionários e instalações para a aceitação de matrícula de criança com necessidades especiais, não sendo obrigadas aceitá-las, sendo obrigação do Estado garantir o direito à Educação.

Pontou também que, em observância às provas juntadas aos autos, a recusa foi justificada e dentro dos parâmetros legais.

Expôs em seu voto a dificuldade que a Escola teria de suprir as necessidades da criança especial, bem como dos demais alunos, no caso de se ter mais de dois alunos com necessidades especiais em sala de aula.

Em observância àquilo que foi apresentado nos capítulos anteriores do presente trabalho, pode-se afirmar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) veio para garantir a dignidade da pessoa humana às pessoas com deficiência, sendo que seu principal intento é assegurar que o indivíduo com deficiência exerça em sua totalidade todos os direitos que, por ser um ser humano, lhe são inerentes.

Analisando o presente caso em paralelo com tudo o que foi exposto nos capítulos anteriores desse trabalho pode-se concluir que a Escola, ao impedir que a criança portadora de necessidades especiais estude em suas dependências, viola

norma de caráter constitucional, haja visto que a Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foi ratificada e recepcionada no ordenamento jurídico com norma constitucional.

3.1.2 Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5357 – Supremo Tribunal Federal

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, que foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 09 de junho de 2016, em conformidade com o voto do relator – Ministro Edson Fachin.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. 5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. (ADI 5357 MC-Ref, Relator(a):

Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 10-11-2016 PUBLIC 11-11-2016).¹³⁴

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com medida cautelar, proposta por Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, em face do § 1º do artigo 28 e artigo 30, caput, da Lei 13.146/2015, julgada totalmente improcedente pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta pela CONFENEN quanto a obrigatoriedade estabelecida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência de as escolas privadas promoverem a inserção de pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem o repasse do encargo financeiro na mensalidade, anuidade e matrícula dos alunos, haja visto que essa hipótese é expressamente vedada pela Lei 13.146/15.

Porém, o Supremo Tribunal Federal, por maioria absoluta e com a fundamentação foi baseada no direito à igualdade como fundamento de uma sociedade democrática, assim como pela necessidade de estimular a diversidade, julgou a ADI como improcedente, e declarou a constitucionalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O Ministro Edson Fachin, relator da ação, julgou improcedente a ação, afirmando que o Estatuto representa o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição Federal, ao determinar que não somente as escolas públicas, como também as particulares, pautem sua atuação educacional em todas as particularidades e potencialidades do direito fundamental à educação.

Declarou ainda que as instituições privadas de ensino por exercerem atividade econômica devem se adequar a fim de acolher as pessoas com deficiência, prestando serviços educacionais que não evidenciem o problema da deficiência limitada à perspectiva médica, como também ambiental, criando espaços e meios favoráveis à superação de barreiras.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI n. 5357**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 18 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/adi-5357-decisao-liminar-indeferida-140391164.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o voto de Ministro relator, porém fez uma ressalva quanto a necessidade de se adotar no Brasil uma cláusula de transição, quando a reforma for significativa na legislação. Ressaltou ainda que muitas exigências feitas por lei nova podem, sem que haja uma certa dificuldade, serem atendidas de imediato, motivo pelo qual chegam polêmicas nos tribunais. O Ministro afirmou também que “o Estatuto das Pessoas com Deficiência efetiva direitos de minorias tão fragilizadas e atingidas não só pela realidade, mas também pela discriminação e dificuldades com as quais se deparam”.

O único a divergir do Ministro Edson Fachin, relator do caso, foi o Ministro Marco Aurélio, que votou pelo acolhimento parcial da Ação Direita de Inconstitucionalidade, alegando ser constitucional a interpretação dos artigos atacados no que diz respeito à necessidade de planejamento no que tange à iniciativa privada, e inconstitucional a compreensão de que são impreteríveis as múltiplas providências previstas nos artigos 28 e 30 da Lei 13.146/2015.

3.2 Aspectos Negativos do Estatuto da Pessoa com Deficiência

3.2.1 Análise da Apelação Cível nº 1.0245.13.011494-6/001 – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Trata-se de Apelação Cível, da comarca de Santa Luzia, que foi parcialmente provida pela 7ª Câmara Cível, no dia 14 de fevereiro de 2017, em conformidade com o voto da relatora – Desembargadora Alice Birchall.

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INTERDIÇÃO – CABIMENTO – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA – RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA – AMPLIAÇÃO DOS LIMITES DA CURATELA .

1 – O indivíduo não pode ser mais considerado absolutamente incapaz, para os atos da vida civil, diante das alterações feitas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015.

2 – A patologia psiquiátrica descrita configura hipótese de incapacidade relativa, não sendo caso de curatela ilimitada (art. 4º, inciso III, e 1.767, inciso I do CC, com a redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência).

3 – A ampliação dos limites da curatela, para além dos atos patrimoniais e negociais, não é medida extraordinária, mas sim real, diante da incapacidade da parte (artigo 755, inciso I, do CPC/15).¹³⁵ (grifo nosso)

Trata-se de ação de curatela proposta por uma genitora em relação a seu filho e julgada parcialmente procedente pelo juízo de primeiro grau, destacando-se que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

Inconformada, a genitora interpôs apelação, afirmando que, a despeito das mudanças trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, o curatelando não possui capacidade de dispor sobre as demais áreas de sua vida civil, haja visto que sua manifestação de vontade é inviável.

Alega que, ao utilizar o artigo 85¹³⁶, da Lei 13.146/2015, sem qualquer ressalva, o juízo a quo desprotegeu o curatelando, razão pela qual pugna pela reforma da sentença para adequar o alcance da curatela deferida, em face da incapacidade de fato do indivíduo.

Os desembargadores prolataram acórdão dando parcial provimento a apelação, pois, diante do conjunto probatório, os julgadores entenderam que, apesar de não existir o caráter absoluto da curatela, não é medida extraordinária, mas sim real, a ampliação dos limites da curatela para alcançar também os direitos relacionados ao matrimônio e à saúde.

Não obstante a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ter sido introduzida com força de norma constitucional no ordenamento jurídico pátrio, ainda no ano de 2009, decisões reiteradas sobre assunto são escassas e, ainda assim

¹³⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. **AC nº 1.0245.13.011494-6/001**. Comarca de Santa Luzia. Relatora: Exma. Sra. Des. Alice Birchall. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10245130114946001>. Acesso em: 05 mar. 2018.

¹³⁶ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 05 mar. 2018.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado”.

as que foram proferidas, não incorporaram de forma efetiva o espírito inclusivo que o tratado internacional quis repassar ao ser nacionalizado no texto normativo brasileiro, estando ainda conectadas com o espírito patrimonialista que projeta resquícios na análise do regime das incapacidades.

Segundo Nelson Rosenvald, é plenamente viável que os limites da curatela sejam ampliados quando o projeto terapêutico individualizado demonstrar que o indivíduo curatelado não tem capacidade para a prática de atos patrimoniais ou existenciais. Esse projeto abrange avaliações biopsicossociais e tem como finalidade acabar com as sentenças genéricas que estabelecem a interdição sem atenção às peculiaridades do caso concreto.¹³⁷

¹³⁷ ROSENVALD, Nelson. **A “caixa de Pandora” da incapacidade absoluta**. 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/06/06/A-%E2%80%9Ccaixa-de-Pandora%E2%80%9D-da-incapacidade-absoluta>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve por objetivo analisar a nova Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência vigente no ordenamento jurídico brasileiro e as consequências jurídicas que ela tem trazido. Há uma grande preocupação no cenário jurídico e social quanto ao tema proposto, tendo em vista as diversas mudanças trazidas por essa nova Lei tanto no que diz respeito a legislação civil quanto na legislação processual civil.

O problema apresentado pelo trabalho foi: quais são as consequências da aplicação do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro?

Primeiramente, com o objetivo de responder essa questão, o estudo se guiou às ideias clássicas Direito Civil, a fim de compreender como era o instituto da capacidade bem como o da incapacidade e, em um segundo momento, se analisou as ideias atuais do Direito Civil para se entender como funcionam atualmente tais institutos. Foram trazidas algumas evoluções e conquistas obtidas ao longo das legislações brasileiras, no que diz respeito aos temas acima mencionados.

No mesmo capítulo, foram analisadas as ideias clássicas e atuais do direito protetivo. Até o advento da Lei 13.146/2015 a curatela era o instituto utilizado para dar total proteção àqueles que, embora maiores de idade, não podiam, por situações previstas em lei, praticar sozinhos os atos da vida civil, os quais eram tratados como curatelados. Após a entrada em vigor da Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, originada da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, ficou estabelecido que as pessoas portadoras de deficiência possuem capacidade legal para os diversos aspectos da vida. Assim, a deficiência não é mais critério hábil para, por si só, declarar a incapacidade absoluta. Diante desse cenário, a curatela deixa de ser o instituto principal, sendo adotada somente em casos excepcionais, e surge a tomada de decisão apoiada, mecanismo pelo qual o direito de decidir da pessoa com deficiência é preservado, porém com uma certa limitação.

Posteriormente, foi feita uma análise da incidência da nova legislação sobre a Constituição Federal, o Código Civil e o Código de Processo Civil. Aqui, observou-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência veio como instrumento de reafirmação

da dignidade da pessoa com deficiência, ratificando do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como princípio fundamental pelo Constituição Federal de 1988. No que tange o Código Civil o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe mudanças expressivas, em especial no que diz respeito à questão da capacidade civil, uma vez que alterou consideravelmente o rol de pessoas que outrora eram consideradas incapazes. Diversas críticas são feitas ao Código de Processo Civil em face do Estatuto da Pessoa com Deficiência, porquanto, embora tratem de matéria comum, divergem em diversos pontos. Por esse motivo, ocorreu a revogação tácita de alguns dispositivos e, em outros pontos, ocorreu um tolhimento de normas que deve ser suprido por nova legislação, por interpretação do magistrados ou pela doutrina. Foi exposto também o Projeto de Lei n. 757, que visa alterar determinados pontos do Estatuto, do Código Civil e do Código de Processo Civil, a fim de garantir uma proteção maior àqueles portadores de deficiência, mas se lhes tirar a condição de capazes.

Por fim, foi feita uma análise jurisprudencial da aplicabilidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência na prática e seus desdobramentos. Foi apresentada a decisão proferida pelos Ministros da Suprema Corte em face de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, no que diz respeito aos artigos 28, § 1º e 30, caput, que tratam do ensino inclusivo de alunos com deficiência. A ação foi ADI foi julgada improcedente, mantendo-se constitucional a Lei 13.146/2015.

Conclui-se, portanto, que, em resposta ao problema proposto, as alterações trazidas pela Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, em sua maioria, são pertinentes. Isso porque, conforme exposto nas críticas, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é um documento que representa um avanço significativo no que diz respeito à inclusão da pessoa com deficiência, do ponto de vista infraestrutural e jurídico.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, João. **O estatuto da pessoa com deficiência protege o incapaz? Sim.** 2015. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-protege-o-incapaz-sim/15732#_ftn1>. Acesso em: 04 nov. 2017.

ALVES, José Carlos Moreira. **Panorama do direito civil brasileiro:** das origens aos dias atuais. 1993. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67220/69830>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler; BUBLITZ, Michelle Dias. **Notas sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e a alteração da curatela e do regime da capacidade.** Revista Jurídica Unicesumar, 2016. v. 16. n. 3.

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **O estatuto da pessoa com deficiência sob a perspectiva de notários e registradores.** 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3MA>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil:** família e sucessões. São Paulo: Método, 2004. v. 4.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 nov. 2017.

BRASIL. **Lei n º 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BRASIL. **Lei n º 13.146**, de 06 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. **Lei n º 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI n. 5357**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 18 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/adi-5357-decisao-liminar-indeferida-140391164.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2016. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

KOYAMA, Débora Fazolin. **Os reflexos da lei 13.146/2015: estatuto da pessoa com deficiência no sistema jurídico brasileiro**. 2017. Disponível em: <<https://www.camarainclusao.com.br/artigos/os-reflexos-da-lei-13-1462015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-no-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do estatuto da pessoa com deficiência**. 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5619/pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência**. 2015. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. **AC nº 1.0245.13.011494-6/001**. Comarca de Santa Luzia. Relatora: Exma. Sra. Des. Alice Birchall. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10245130114946001>. Acesso em: 05 mar. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
NORONHA, Carlos José Gomes et al. **Estatuto da pessoa com deficiência: as alterações trazidas representam o fim da interdição?** 2016. Disponível em: <<http://intranet.ubm.br/conidir/anais/2016/ANAIS/21-ESTATUTO-DA-PESSOA-COM-DEFICIENCIA-AS-ALTERACOES-TRAZIDAS-REPRESENTAM-O-FIM-DA-INTERDICA0.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1.

REIS JUNIOR, Manuelito. **O estatuto da pessoa deficiente (Lei 13.146/2015) e o novo código de processo civil**. 2017. Disponível em: <<https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446965169/o-estatuto-da-pessoa-deficiente-lei-13146-2015-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

ROSENVALD, Nelson. **A “caixa de Pandora” da incapacidade absoluta**. 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/06/06/A-%E2%80%9Ccaixa-de-Pandora%E2%80%9D-da-incapacidade-absoluta>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação. **AC n. 1016037-91.2014.8.26.0100**. 30ª Câmara de Direito Privado. Apelante: GABRIELA EMERY REIS. Apelado: INSTITUTO EDUCACIONAL CIDADE DE SÃO PAULO. Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Pizzoti. São Paulo, 8 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/432216477/andamento-do-processo-n-1016037-9120148260100-procedimento-comum-indenizacao-por-dano-moral-20-02-2017-do-tjsp>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STOLZE, Pablo. **“É o fim da interdição?”**. 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do código civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC**. Parte 1. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2015. v. único.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. único.

TARTUCE, Flávio. **Projeto de Lei do Senado Federal n. 757/2015 Altera o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil e o Código de Processo Civil: Parecer**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggeter/documento?dm=4374546&disposition=inline>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Da antinomia entre o novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência e seus efeitos no direito da família quanto ao regime civil das incapacidades**. 2015. Disponível em:

<<https://henriquefujiki.jusbrasil.com.br/artigos/234193218/da-antinomia-entre-o-novo-cpc-e-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-seus-efeitos-no-direito-da-familia-quanto-ao-regime-civil-das-incapacidades>>. Acesso em: 17 nov. 2017.